



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Privado**

**Área de Derecho Civil**

**Curso 2016/2017**

**El derecho de desistimiento y sus excepciones en  
la contratación electrónica. Análisis de algunos  
casos y prácticas habituales**

**Nombre del/la estudiante: Nazaret Penis Molina**

**Tutor: Juan Pablo Aparicio Vaquero**

**Junio 2017**

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**GRADO EN DERECHO**  
**Departamento de Derecho Privado**  
**Área de Derecho Civil**

**El derecho de desistimiento y sus excepciones en  
la contratación electrónica. Análisis de algunos  
casos y prácticas habituales**

**The right of withdrawal and its exceptions in  
electronic contracting. Analysis of some usual  
cases and practices**

**Nombre del/la estudiante: Nazaret Penis Molina**  
**e-mail del/a estudiante: nazaretp@usal.es**

**Tutor: Juan Pablo Aparicio Vaquero**

## Resumen.

En los últimos años ha habido un cambio en la forma de comprar de los consumidores, incrementándose el consumo a través de Internet. Para proteger al consumidor en este tipo de contratación *online* surge el derecho de desistimiento como mecanismo de comprobación del producto después de su adquisición. Este trabajo trata sobre el derecho de desistimiento y las excepciones que se plantean al mismo. En el derecho de desistimiento analizamos el plazo de ejercicio, los requisitos, el formulario de desistimiento y sus efectos. La segunda parte del trabajo está dedicada a las excepciones al derecho de desistimiento, especialmente a las más relacionadas con la contratación electrónica. En este conjunto de excepciones se permite al consumidor el uso del derecho de desistimiento, pero vamos a ver a través de varios ejemplos cómo su ejercicio es muy limitado.

**Palabras clave:** contratación electrónica, consumidor, derecho de desistimiento, excepciones.

## Abstract

In the last years the shopping way of consumers has changed, increasing the consumption through the Internet. To protect consumer in this *online* contracting arises the right of withdrawal as a mechanism to prove product after its acquisition. This work is about right of withdrawal and its exceptions. We analyze time of exercise, requirements, form of withdrawal and effects. The second part of this work deals with exceptions to right of withdrawal, especially the most relation to with *online* contracting. In these exceptions consumer can exercise right of withdrawal, but it is very limited as we can see in the examples.

**Keywords:** *online* contracting, consumer, right of withdrawal, exceptions.

## Contenido

1. Introducción.....	4
2. El derecho de desistimiento.....	7
2.1. Contenido.....	7
2.2. Plazo.....	8
2.2. Requisitos.....	10
2.3. Formulario de derecho de desistimiento.....	13
2.4. Efectos.....	14
3. Exclusiones al derecho de desistimiento.....	18
3.1. Suministro de grabaciones de sonido o vídeo o de programas informáticos precintados que han sido desprecintados por el consumidor.....	20
3.2. Suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.....	22
3.3. Suministro de contenido digital sin soporte material con el consentimiento expreso del consumidor y conociendo que perderá su derecho de desistimiento.....	24
4. Conclusiones.....	32
5. Bibliografía.....	34

## 1. Introducción.

En los últimos años ha habido un aumento considerable de las compras por Internet debido al incremento del uso de las nuevas tecnologías. Según el INE (Instituto Nacional de Estadística) en la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación de los hogares del año 2016<sup>1</sup>, el 35% de los usuarios de Internet habían realizado compras *online* en los últimos 3 meses. Este cambio en la forma de comprar de los consumidores hace que aparezca el derecho de desistimiento porque en este tipo de compra el consumidor no puede observar e inspeccionar el producto en la tienda, sino que lo pide por Internet existiendo un elemento de incertidumbre en cuanto a la apariencia real del producto o la calidad de éste. En Internet, además, el atractivo y la facilidad de uso de algunas páginas *web* pueden llevar al consumidor a actuar de una forma irreflexiva, sin pensar previamente si lo que está adquiriendo le sirve o le gusta realmente.

El *derecho de desistimiento surge* en la medida que el *consumidor puede inspeccionar los bienes* después de haber realizado la compra para determinar su *naturaleza*, sus *características* y su *buen funcionamiento* equiparando esta forma de comprar a la realizada en la tienda donde el consumidor puede observar por él mismo el producto antes de decidir. En los *contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles* la razón de ser del derecho de desistimiento se sustenta en el elemento *sorpresa* o de *presión psicológica* al que puede estar sometido el consumidor (Considerando 37 Directiva 2011/83/CE).

El derecho de desistimiento tiene su *origen* en la normativa comunitaria, ya que son las directivas las primeras normas en hacer alusión a este derecho y existe además el *Common Frame of Reference* (CFR) o *Marco Común de Referencia* elaborado por especialistas en Derecho Privado en el año 2009, el cual pretendió homogeneizar las normas de derecho privado contractual en Europa. El CFR recoge el derecho de desistimiento en el Capítulo V del Libro II en lo que se refiere al ejercicio, los efectos de este derecho y las particularidades del desistimiento en las compras fuera del establecimiento mercantil y contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen

---

<sup>1</sup> INE, Encuesta sobre equipamiento y Uso de nuevas Tecnologías en los hogares 2016, en: [http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176741&menu=ultiD atos&idp=1254735976608](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiD atos&idp=1254735976608)

compartido<sup>2</sup>. El Parlamento Europeo y el Consejo llevaron a cabo una Propuesta de Reglamento relativa a una normativa común de compraventa europea (CELS) en el año 2011 y dentro del Anexo 1 en el Capítulo 4º se regula el derecho de desistimiento: su ejercicio, plazo, efectos y las obligaciones tanto del comerciante como del consumidor en caso de desistimiento.

La *Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en los contratos a distancia* incluye un derecho de resolución muy similar al derecho de desistimiento de un plazo de 7 días de duración sin alegar ningún motivo y sin penalización para el consumidor (art. 6.1 Directiva 97/7/CE). La *Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo* sí recoge ya el derecho de desistimiento en su artículo 14, ampliando el plazo de ejercicio a 14 días. Dichas directivas fueron sustituidas por la *Directiva 2011/83/CE sobre derechos de los consumidores*, la cual regula el derecho de desistimiento del consumidor en el artículo 9.

La primera ley en materia de consumo en España fue la *Ley 26/1984*, de 19 de julio, *General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*. Esta ley no contenía en ninguno de sus artículos el derecho de desistimiento. La *Ley 26/1991*, de 21 de noviembre, de *contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles* es la primera en recoger un derecho de revocación parecido al derecho de desistimiento porque el consumidor no debe alegar causa ninguna y no requiere ningún tipo de forma para ejercerlo (art. 5 Ley 26/1991). La *Ley 44/2006*, de 29 de diciembre, de *Mejora de Protección de los consumidores* permite al consumidor poner fin a los contratos continuados o de tracto sucesivo, sin que suponga para el mismo una sanción o carga onerosa (art. 5 apartados 3 y 4 Ley 44/2006), pero no contempla en su articulado el derecho de desistimiento. Esta última ley incorpora en su disposición adicional quinta el mandato al Gobierno para elaborar un texto refundido de toda la normativa de consumo. Pero es en la *Ley 7/1996*, de 15 de enero, de *Ordenación del Comercio Minorista* en su artículo 10 donde encontramos por primera vez en España el concepto de derecho de desistimiento, la cual fue modificada luego por la *Ley 47/2002* como consecuencia de la transposición al ordenamiento español de la *Directiva 97/7/CE*.

También nos encontramos con leyes de carácter sectorial que regulan el derecho de desistimiento. La *Ley 28/1998*, de 13 de julio, de *Venta a Plazos de Bienes Muebles*

---

<sup>2</sup> DIÉGUEZ OLIVA, R., “El derecho de desistimiento en el marco común de referencia”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2009, p. 8.

establece el derecho a desistir del contrato en el art. 9. La *Ley 4/2012*, de 6 de julio, de *contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias*, contempla el derecho de desistimiento del consumidor en el art. 12.

El *RD 1/2007*, de 16 de noviembre, del *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU)* fue importante porque refundió por primera vez toda la normativa de consumo, tanto la europea como la española, y en esta norma figura el derecho de desistimiento en un doble régimen: uno general y otro para los contratos celebrados a distancia o fuera de los establecimientos mercantiles. De este RD ha habido varias modificaciones en el año 2009, en el año 2014 y en el 2015. De estas modificaciones la que introdujo mayores cambios en materia de derecho de desistimiento fue la del año 2014, ya que se amplió el plazo de ejercicio del derecho de 7 a 14 días, se añadieron nuevos deberes de información precontractual para el empresario y aparecieron nuevas excepciones al derecho de desistimiento. Dicha modificación del año 2014 procede de la transposición al derecho interno de la *Directiva 2011/83/CE* del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre de 2011, la cual unificó el derecho de consumo incorporando las leyes sectoriales.

El trabajo se divide en dos partes: la primera dedicada al derecho de desistimiento y la segunda relativa a los casos excluidos del mismo. En el derecho de desistimiento vamos a analizar el contenido, el plazo, los requisitos, el formulario de desistimiento y los efectos de este derecho, tanto en su régimen general como en el régimen especial para contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil. En las exclusiones al derecho de desistimiento nos vamos a centrar en tres de ellas: los suministros de contenido digital en soporte material desprecintados por el consumidor tras la entrega, la compra de prensa diaria, revistas o publicaciones periódicas y el suministro de contenido digital que no se preste en soporte material. En esta segunda parte del trabajo vamos a hacer referencia a algunos ejemplos que pueden estar incluidos en las distintas excepciones al derecho de desistimiento.

## 2. El derecho de desistimiento.

### 2.1. Contenido.

El desistimiento es el derecho que tiene el consumidor de *dejar sin efecto* el contrato celebrado *sin tener que justificar ninguna causa* para ello y *sin penalización* ninguna para él (art. 68.1 TRLGDCU). De este artículo podemos extraer las características generales<sup>3</sup> del derecho de desistimiento:

- El derecho de desistimiento es *ex lege*, esto es, se limita a los supuestos regulados legal o reglamentariamente y cuando así lo indique la oferta, la publicidad o lo pactado en el propio contrato (art. 68.2 TRLGDCU). Es un derecho de carácter imperativo, siempre está disponible y es irrenunciable<sup>4</sup> para el consumidor. Existe también un derecho de *desistimiento contractual*<sup>5</sup> (art. 79 TRLGDCU), el cual, opera al margen de los supuestos regulados legal o reglamentariamente y requiere que sea acordado por las partes<sup>6</sup>.
- El derecho de desistimiento es *unilateral* porque sólo se le reconoce a la parte débil de la relación contractual o consumidor y nunca al empresario.
- Es un derecho que el consumidor puede ejercitar *ad nutum*, es decir, el consumidor *no tiene que justificar ninguna causa* cuando toma la decisión de desistir.
- Es un derecho *gratuito* para el consumidor debido a que no tiene ninguna carga económica para él.
- Es un derecho de carácter *recepticio*, en el que el consumidor tiene que informar al empresario de que va a desistir del contrato antes de ejercitarlo a través de una

---

<sup>3</sup> GARCÍA VICENTE, J.R. “Derecho de desistimiento” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Aranzadi, Navarra, 2009, p. 845.

<sup>4</sup>ALVAREZ LATA, N. “Efectos del no ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, p. 1591

<sup>5</sup> La SAP Murcia 15-9-2009 distingue entre derecho de desistimiento legal (se da en contratos a distancia, contratos fuera del establecimiento mercantil, los viajes combinados y los reconocidos en leyes especiales: LOCM, Ley Venta Bienes Inmuebles a Plazos, Ley Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles y en LCGC) y derecho de desistimiento contractual, el cual lo establece el empresario de forma unilateral en la oferta, promoción o publicidad cuando no está regulado legalmente. No necesariamente tiene que estar reconocido el derecho de desistimiento, sino que puede deducirse de la oferta o publicidad.

<sup>6</sup>GARCÍA VICENTE, J.R. y MINERO ALEJANDRE, G. “Derecho de desistimiento. Plazo para el ejercicio de derecho de desistimiento” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 995- 997.



declaración de voluntad que debe llegar a conocimiento de éste para que tenga efectos.

## 2.2. Plazo.

El *plazo* para el ejercicio del derecho de desistimiento es de *14 días naturales* (art. 71.1 TRLGDCU). Cuando el empresario *cumple con su deber de informar y documentar* al consumidor sobre el derecho de desistimiento, el plazo para el ejercicio de este derecho comienza a contar o *dies a quo* desde el momento en el que el consumidor *recibe* el producto que ha contratado o desde la *celebración* del contrato si es una prestación de servicios (art. 71.2 TRLGDCU). Si el empresario *no cumple con el deber de informar y documentar* al consumidor (art. 71.3 TRLGDCU), el plazo para ejercitar el derecho se *prorroga*. En este último caso, el plazo de ejercicio del derecho comienza a contar desde que terminan los 14 días del plazo de desistimiento inicial y *dura 12 meses más*. Si el empresario informa y documenta al consumidor dentro de ese período de 12 meses, el plazo del desistimiento empieza a contar desde ese momento (art. 71.3 *párrafo 2º*). Puede que aún con la dilatación del plazo de ejercicio el empresario no informe al consumidor de la existencia del derecho de desistimiento, por lo que pasados los 12 meses, el derecho a desistir se extingue. El transcurso del tiempo sin haber ejercitado el derecho de desistimiento lleva a su extinción, así que está sometido a un plazo de *caducidad*<sup>7</sup>.

El plazo de ejercicio del derecho de desistimiento en los *contratos a distancia o fuera del establecimiento mercantil* coincide con el plazo del régimen general del desistimiento: el consumidor dispone de 14 días naturales para desistir del contrato desde que recibe o adquiere la posesión material del bien o desde la celebración del contrato en las prestaciones de servicios (arts. 102.1 y 104 *letras a y b* TRLGDCU). Si el empresario incumple con los deberes de información del art. 97.1 *letra i* del TRLGDCU (no informa del derecho de desistimiento, sus condiciones, su plazo, los procedimientos y el modelo de formulario de desistimiento), el plazo de desistimiento empezaría en el momento en que termine el período de desistimiento inicial de 14 días y se extendería 12 meses más (art. 105.1 TRLGDCU). Cuando el empresario le proporcione al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento dentro de

---

<sup>7</sup>GARCÍA VICENTE, J.R. y MINERO ALEJANDRE, G. “Derecho de desistimiento. Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento...”, *op. cit.*, pp. 995- 997.

los 12 meses a partir de la recepción del bien por el consumidor o de la celebración del contrato, el plazo del derecho de desistimiento termina 14 días después de que el empresario le haya dado la información (art. 105.2 TRLGDCU).

Este último período de ampliación del derecho de desistimiento del art. 105.2 TRLGDCU es denominado *desistimiento causal* y surge cuando el empresario *incumple con las obligaciones de información del art. 97.1 TRLGDCU (letras i, j y k)*. Cuando el empresario no informa al consumidor de las condiciones, plazo, procedimientos para ejercer el derecho, del modelo de formulario de desistimiento, de los costes de la devolución del bien o de los costes de ejecución de un servicio, éste dispone de otro remedio para resolver el contrato. La doctrina está dividida en cuanto a la naturaleza de dicho remedio. Hay un sector que entiende que es un derecho a resolver el contrato que tiene el consumidor como consecuencia del incumplimiento de la obligación de informar del desistimiento que tiene el empresario, mientras otro sector de la doctrina defiende que es una prolongación del derecho de desistimiento *ad nutum*<sup>8</sup>.

La obligación de informar sobre el derecho de desistimiento del empresario es una de las condiciones necesarias para poder ejercitar luego el derecho de desistimiento porque si el consumidor no sabe que puede hacer uso de este derecho difícilmente lo va a poder ejercitar. Así que, el incumplimiento de la obligación de informar y sus consecuencias también constituirían parte del derecho de desistimiento. Lo que ocurre es que esto sería de aplicación al deber de informar sobre el ejercicio del derecho de desistimiento y habría que ver si se incluyen o no ciertos deberes de información que tiene el empresario una vez que el consumidor desiste del contrato, como podría ser el caso del deber de informar de los costes de devolución que tiene el empresario en los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil (art. 97.1 *letra j* TRLGDCU). La *letra i* del art. 97.1 sólo menciona las obligaciones del comerciante de informar sobre el derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo, los procedimientos para ejercer el derecho y del formulario de desistimiento, no dice nada acerca de informar de la devolución de los bienes, pero sí se puede incluir la devolución dentro del deber de informar sobre las condiciones del desistimiento<sup>9</sup>. Además, el art. 69.1 TRLGDCU contiene la obligación del empresario de informar del derecho de desistimiento al

---

<sup>8</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “El derecho de desistimiento causal” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, p. 1574

<sup>9</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “El derecho de desistimiento causal...”, *op. cit.*, p.1577

consumidor y como parte de este derecho se incluyen los requisitos y sus consecuencias, así como las modalidades de restitución del bien recibido. Creo que dentro de la expresión “modalidades de restitución del bien recibido” hay que considerar, además de la restitución del bien en sí misma, también las formas de devolución del bien y sus costes derivados, ya que el consumidor en los contratos a distancia para poder restituir el producto al empresario tiene que utilizar una forma de devolución. Por tanto, creo que el derecho a desistir del contrato derivado del incumplimiento de las obligaciones de informar del art. 97.1 TRLGDCU es una prolongación del derecho de desistimiento *ad nutum*, ya que son obligaciones que pueden englobarse en la obligación general que tiene el empresario de informar del derecho de desistimiento del art. 69.1 TRLGDCU.

Para saber si el consumidor ejercitó el derecho dentro del plazo hay que fijarse en la *fecha de expedición de la declaración de desistimiento* (art. 71.4 TRLGDCU). El consumidor ejercita el derecho de desistimiento a través de una declaración de voluntad presentada en un formulario de desistimiento o expresada de cualquier otra forma inequívoca. Dicha declaración de voluntad es recepticia, tiene que llegar a conocimiento del empresario para poder desistir del contrato, pero no es necesario que éste la reciba dentro del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, sino que puede recibirla también fuera de plazo debido a que lo importante es la fecha de la declaración de desistimiento del consumidor y ésta es la que tiene que realizarse dentro del plazo<sup>10</sup>.

## 2.2. Requisitos.

Es importante que el consumidor conozca que puede ejercitar el derecho de desistimiento y su plazo porque si lo desconoce es difícil que luego pueda ejercitarlo o lo haga dentro del plazo fijado legalmente para ello. El *empresario tiene la obligación de informar* al consumidor sobre el *derecho de desistimiento* (art. 69.1 TRLGDCU) y es el que debe *probar* que ha informado al consumidor sobre este derecho (arts. 69.2 y 97.8 TRLGDCU). Para informar al consumidor del derecho de desistimiento existe un modelo de documento de información en el anexo A del TRLGDCU. El empresario debe informar al consumidor de forma *clara, comprensible, precisa y por escrito* en el contrato, incluyendo *todo el contenido del derecho de desistimiento*: requisitos,

---

<sup>10</sup>GARCÍA VICENTE, J.R. y MINERO ALEJANDRE, G. “Derecho de desistimiento. Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento...”, *op. cit.*, p. 995

consecuencias del desistimiento y las formas de restitución del bien o servicio (art. 69.1 TRLGDCU).

Cuando el contrato se celebra *a distancia o fuera del establecimiento mercantil* también figura el deber de información que tiene el empresario sobre el derecho de desistimiento, las condiciones, plazo, los procedimientos para su ejercicio y el modelo de formulario de desistimiento (art. 97.1 TRLGDCU *letra i*), así como la obligación que tiene de informar de los costes de devolución del bien y de quién debe asumirlos (art. 97.1 TRLGDCU *letra j*). En los *contratos a distancia* el empresario facilitará o pondrá a disposición del consumidor la anterior información en la lengua elegida en la contratación y en castellano y debe hacerlo de *forma adecuada a las técnicas de comunicación a distancia, clara, comprensible y respetando los principios de buena fe y de protección de los incapaces para contratar*. Si la información se facilita en soporte duradero debe ser *legible* (art. 98.1 TRLGDCU). En los *contratos que se celebran fuera del establecimiento* el empresario debe facilitar la información sobre el derecho de desistimiento y los costes de devolución del bien del art. 97.1 en papel o en otro soporte duradero y debe hacerlo de la misma forma que en los contratos a distancia: de manera *legible, clara, comprensible y en castellano* (art. 99.1 TRLGDCU)<sup>11</sup>.

Además, en los *contratos a distancia* el empresario debe informar al consumidor previamente a la celebración del contrato sobre las características del bien o servicio, la identidad del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y de las condiciones de resolución contenidas en el art. 97.1 TRLGDCU (art. 98.4 TRLGDCU). El empresario debe facilitar al consumidor la *confirmación del contrato en un soporte duradero* tras la celebración del mismo (si no lo hizo previamente a la celebración) y debe contener toda la información exigida por el art. 97.1 TRLGDCU (art. 98.7 *letra a* TRLGDCU), es decir, el *empresario debe confirmar en soporte duradero el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor y los costes de devolución de los bienes o de ejecución del servicio*. En los *contratos de contenido digital sin soporte material* si el consumidor ha dado su consentimiento expreso conociendo que pierde su derecho de desistimiento (*consentimiento reforzado*),

---

<sup>11</sup> La SAP de Madrid del 12-11-2014 en la que los hechos tratan sobre un contrato de compraventa de libros y un contrato vinculado de préstamo, declara nulo el contrato de compraventa por “infracción de la información previa al contrato, por falta de claridad de los términos y quebranto del derecho al desistimiento”. Esto último debido a que no se facilita al consumidor un documento de desistimiento aparte del contrato, sino que se introduce el derecho de desistimiento en el reverso del contrato al final de una serie de cláusulas ilegibles para el consumidor.

el empresario también debe de confirmar el contrato en soporte duradero (*letra b* art. 98.7 y art. 99.2 TRLGDCU).

El consumidor para desistir del contrato lo hará en un *documento o formulario* que debe facilitarle el empresario (el deber de información sobre el formulario de desistimiento recae en éste, art. 97.1 *letra i* TRLGDCU)<sup>12</sup>, para ello puede utilizar el modelo de formulario que se incluye en el anexo B del TRLGDCU o realizar otra *declaración inequívoca* para desistir del contrato (art. 106.1 TRLGDCU).

La expresión “*declaración inequívoca*” del art. 106 TRLGDCU incluye toda aquella declaración de voluntad que no lleve a un error, pero no sería solo *expresa* con lo cual, también se considerarían como válidas las declaraciones de voluntad *tácitas*. Valdría cualquier declaración de voluntad verbal del consumidor y cualquier forma aceptada como tal socialmente, incluyendo también la *devolución de los bienes*<sup>13</sup> como forma de manifestar el desistimiento tácitamente (art. 70 TRLGDCU)<sup>14</sup>.

El ejercicio del derecho de desistimiento es *libre* para el consumidor, ya que *no está sujeto a ningún requisito de forma* (art. 70 TRLGDCU), pero es relevante que el consumidor realice el derecho de desistimiento de una manera en la cual pueda dejar constancia de ello porque esto será importante después para la prueba del derecho de desistimiento, puesto que la prueba de su ejercicio recae en el consumidor (art. 72 TRLGDCU).

---

<sup>12</sup> STJUE *Content Services*, asunto C-49/11: *Content Services* es una empresa alemana dedicada a descargas de programas gratuitos y de pago en Internet que envía a los consumidores por correo electrónico, una vez rellenado el formulario de acceso a la página *web*, un vínculo para poder acceder a la información sobre el derecho de desistimiento. La sentencia se pregunta si esta forma de enviar el derecho de desistimiento es acorde a los términos “facilitada” o “recibida” por el consumidor del art. 5.1 Directiva 97/7, concluyendo que no lo es. Para ello, se requiere que haya un proceso de transmisión, lo cual implica que el consumidor no debe realizar ninguna acción como destinatario de la información, pero cuando dicha información se envía mediante un vínculo el consumidor sí tiene que realizar una acción (pulsar sobre el vínculo). El consumidor basta con que realice un comportamiento pasivo para recibirla.

<sup>13</sup> SAP Madrid 50/2011, 2 febrero 2011, la sentencia trata sobre un curso a distancia de recepcionista de hotel impartido por una empresa que contrata una mujer y acuerda en el contrato pagarlo a plazos. La mujer no paga el curso alegando que no ha sido informada del derecho de desistimiento, así que la empresa la demanda. En la sentencia queda probado que la empresa que imparte el curso informó a la mujer verbalmente y por escrito del derecho de desistimiento. La mujer seguía el curso a distancia, pero el hecho de seguir o no el curso no es prueba del ejercicio del derecho de desistimiento. La prueba de haber ejercitado el desistimiento sería la devolución del material del curso, algo que la mujer no hizo porque lo seguía, por tanto, no ejercitó el derecho de desistimiento (FJ 4º).

<sup>14</sup>ÁLVAREZ LATA, N. “Ejercicio del derecho de desistimiento: forma y tiempo”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 1584-1585.

El consumidor debe *notificar* al empresario *el momento en el cual va a ejercitar el derecho de desistimiento* (art. 68.1 TRLGDCU). Como ya hemos visto, el derecho de desistimiento tiene carácter recepticio, de tal forma que la decisión del consumidor de desistir del contrato para que tenga plenos efectos debe llegar a conocimiento del empresario.

### 2.3. Formulario de derecho de desistimiento.

El formulario de derecho de desistimiento es el documento que puede utilizar el consumidor para ejercitar el derecho de desistimiento y que figura en el anexo B del TRLGDCU. Este modelo de formulario de desistimiento es común para todos los países de la UE con el fin de armonizar el modelo de formulario para que puedan utilizarlo todos los consumidores. Los Estados miembros de la UE no deben añadir requisitos formales de presentación (Considerando 44 Directiva 83/2011).

El modelo de *formulario de desistimiento no es obligatorio para el consumidor* que ejercita el derecho de desistimiento, ya que *puede utilizar el formulario de desistimiento u otra declaración inequívoca* para desistir del contrato (art. 11.1 *letras a y b* Directiva 83/2011 y art. 106.1 TRLGDCU). El consumidor es libre para desistir del contrato empleando sus propios términos (el ejercicio de este derecho no está sujeto a forma para el consumidor, según el art. 70 TRLGDCU), siempre que la declaración sea inequívoca. Pueden utilizarse varias formas para desistir del contrato como una *carta, una llamada telefónica o la devolución de los bienes* junto a una declaración clara (Considerando 44 Directiva 83/2011). Ya hemos señalado que el consumidor puede desistir del contrato con la simple devolución de los bienes como forma tácita de ejercicio del desistimiento (art. 70 TRLGDCU).

El *formulario de desistimiento* también puede *rellenarse y enviarse electrónicamente* a través de la página web del empresario. En este caso el consumidor debe recibir inmediatamente un acuse de recibo de dicho desistimiento en un *soporte duradero*<sup>15</sup> (art. 106.2 TRLGDCU y Considerando 45 Directiva 83/2011). La *Directiva 83/2011* considera soporte duradero aquel que permita al consumidor guardar la información durante un tiempo considerable para defender sus intereses frente al

---

<sup>15</sup> La misma STJUE anterior de *Content Services* trata el asunto de si facilitar la información sobre el desistimiento en un vínculo significa que es un soporte duradero, en el sentido de que se almacene la información dirigida al consumidor y pueda accederse a ella en un momento posterior durante un período de tiempo. El TJUE sostiene que el vínculo no es un soporte duradero.

comerciante, como por ejemplo el papel, las memorias USB, CD, DVD, tarjetas de memoria, discos duros y los correos electrónicos (Considerando 23 Directiva 83/2011). Rellenar el formulario en la página *web* del empresario permite que el consumidor haga una copia en soporte digital de la declaración de desistimiento que ha enviado, facilitándole la posterior prueba del ejercicio del derecho de desistimiento. Además, se admite como *declaración de voluntad del desistimiento la llevada a cabo a través del correo electrónico del comerciante*, tanto si aparece en el cuerpo del mensaje como si el formulario de desistimiento se envía en un archivo adjunto. El correo electrónico del comerciante debe ser el que usa para sus actividades profesionales o puede ser el correo personal si también lo usa para sus negocios<sup>16</sup>.

Para el *empresario sí es obligatorio poner a disposición del consumidor un formulario de desistimiento que sea identificado como tal e independiente del contrato*, el cual debe contener el nombre y dirección de la persona a la que debe enviarse, los datos de identificación del contrato y de los contratantes (arts. 69.1 y 97.1 *letra i* TRLGDCU). El empresario tiene la opción de facilitar al consumidor el formulario de desistimiento en línea a través de su página *web* (Considerando 45 Directiva 83/2011). Es el empresario el que debe *probar* que ha facilitado al consumidor el formulario de desistimiento (art. 69.2 TRLGDCU).

## 2.4. Efectos.

El principal efecto del derecho de desistimiento consiste en la *extinción del contrato*, surgiendo obligaciones para ambas partes<sup>17</sup>. Entre ellas la más importante es la *restitución recíproca de las prestaciones*<sup>18</sup> en función de lo establecido en los arts. 1303 y 1308 del CC (art. 74.1 TRLGDCU). El consumidor y usuario no tendrá que restituir cantidad ninguna por la disminución del valor del bien como consecuencia de

---

<sup>16</sup> DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. “Ejercicio del derecho de desistimiento: comentario al art. 11”, en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil*, Editorial Reus, 2014, pp. 293-295.

<sup>17</sup> GARCÍA VICENTE, J.R. y MINERO ALEJANDRE, G. “Derecho de desistimiento. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, p. 1001.

<sup>18</sup> SAP Barcelona de 27-10-2010, un consumidor compra un ordenador y lo cambia por otro, desistiendo del contrato, pero no devuelve el ordenador. No hay ninguna cláusula contractual ni ninguna ley que obligue al vendedor a recoger los bienes, por tanto, el consumidor debe devolverlos para evitar el enriquecimiento injusto de una de las partes. En este caso ante la imposibilidad de devolver el ordenador el consumidor paga la cantidad equivalente en dinero.

su uso, sino que le corresponde al empresario (art. 74.2 TRLGDCU). El valor del bien hay que entenderlo como el que se ha pactado según la naturaleza y características del bien, así que la disminución del valor que no sea acorde a la naturaleza del mismo, sus características o a lo pactado sí es responsabilidad del consumidor y sí tendrá que reembolsarlo (art. 108.2 TRLGDCU)<sup>19</sup>. En el caso del desistimiento provocado por el incumplimiento del empresario de los deberes de información del art. 97.1 TRLGDCU, el empresario sí asume en todo caso la disminución del valor del bien por el uso del mismo, tanto si el uso del bien corresponde a su naturaleza y sus características o no, ya que el consumidor no es responsable de ello en ningún momento (art. 108.2 TRLGDCU). El precepto supone un régimen más gravoso para el comerciante que no cumple con dichos deberes de información que el régimen general<sup>20</sup>.

El *empresario debe restituir* al consumidor el *precio* pagado por éste (art. 76 TRLGDCU) sin retención de gastos en el plazo de 14 días desde que tiene conocimiento de que el consumidor va a ejercitar el derecho de desistimiento. Pasado este tiempo si el consumidor y usuario no recibe el precio, tendrá derecho a la suma duplicada, así como al abono de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan a esa cantidad. La expresión “sin retención de gastos” quiere decir que el empresario debe restituir *todas las cantidades íntegramente abonadas* por el consumidor o usuario. El *dies a quo* a partir del cual comienza a contar el plazo de 14 días es el momento en el que el consumidor informa el empresario de que va a desistir del contrato, a consecuencia de la naturaleza recepticia de la declaración de desistimiento. El empresario debe reembolsar al consumidor los gastos necesarios y útiles realizados sobre el bien (art. 74.3 TRLGDCU). Los gastos necesarios son aquellos que sirven para mantener la integridad física, jurídica, la función económica del bien y los gastos de conservación del mismo. Los gastos útiles son los que aumentan el valor o la utilidad del bien. Esto tiene su explicación en el principio de indemnidad económica del consumidor<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> GARCÍA VICENTE, J.R. y MINERO ALEJANDRE, G. “Derecho de desistimiento. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento...”, *op. cit.*, p. 1002.

<sup>20</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “Naturaleza del plazo para ejercitar el desistimiento causal. Las consecuencias del desistimiento por incumplimiento de los deberes de información”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, p. 1579.

<sup>21</sup> GARCÍA VICENTE, J.R. y MINERO ALEJANDRE, G. “Derecho de desistimiento. Devolución de las sumas percibidas por el empresario” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 1000-1010.



En cuanto al *modo de realizar el reembolso*, la regla general es que se haga en el *mismo medio de pago que utilizó el consumidor para la compra inicial*, ya sea en efectivo, a través de transferencia bancaria o de tarjeta de crédito o débito (art. 74.1 y 76 TRLGDCU y art. 13.1 Directiva 83/2011). Sin embargo, existen dos *excepciones* a dicha regla: *que haya un acuerdo expreso entre las partes y que no se incurra en ningún gasto por el reembolso*. No puede realizarse la devolución en bonos si el consumidor utilizó como medio de pago otro medio distinto (pago en efectivo o con tarjeta), sólo si aquél utilizó bonos inicialmente como pago, y si éste no los ha aceptado expresamente (Considerando 46 Directiva 83/2011). La prohibición de utilizar bonos se debe al hecho de que el consumidor no podría contratar con otros comerciantes, sino que quedaría limitado a comprar al mismo empresario<sup>22</sup>. El reembolso en bonos no puede efectuarse en aquellos supuestos de derecho de desistimiento con un origen legal (el empresario debe utilizar el mismo medio de pago que empleó el consumidor), pero en el derecho de desistimiento contractual el empresario sí podrá devolver los reembolsos en bonos si así lo ha establecido en el contrato o la publicidad<sup>23</sup>.

Para *contratos a distancia* se establece una sección diferenciada del régimen general del desistimiento en el art. 107 TRLGDCU. El empresario *deberá reembolsar al consumidor todos los pagos que haya realizado* y en este caso se *incluyen los costes de entrega* (art. 107 apartado 1 y 2 TRLGDCU). El artículo se refiere a que se devuelven los *costes de entrega ordinarios*, que deben ser reembolsados por el empresario, pero los costes adicionales de entrega urgente o extraordinaria no serán asumidos por el empresario, sino que corren a cargo del consumidor (art. 13.2 Directiva 83/2011)<sup>24</sup>. El empresario dispone de un plazo de 14 días desde que es informado por el consumidor para realizar los reembolsos<sup>25</sup>. El *empresario puede retener el reembolso hasta recibir los bienes enviados por el consumidor o hasta que éste último presente una prueba de haber enviado los bienes*, salvo que el comerciante se ofrezca a recoger los bienes (arts.

---

<sup>22</sup>DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. “Obligaciones del comerciante en caso de desistimiento: comentario al art. 13”, en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil*, Editorial Reus, 2014, p. 321.

<sup>23</sup> DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. “Obligaciones del comerciante en caso de desistimiento: comentario al art. 13...”, *op. cit.*, pp. 328-329.

<sup>24</sup> ÁLVAREZ LATA, N. “Obligación de reembolso del empresario” en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, p. 1595.

<sup>25</sup> Ha habido una última modificación del art. 107.1 TRLGDCU el 27/5/2017, por la cual se ha eliminado el párrafo 2º que indicaba que en caso de retraso injustificado del empresario de las sumas abonadas, el consumidor podía reclamar el doble de éstas junto a la indemnización de los daños y perjuicios que excedan de dicha cantidad.

107.3 TRLGDCU y 13.3 Directiva 83/2011). La prueba de que el consumidor ha devuelto los bienes (a través por ejemplo del albarán de entrega) o la devolución de los mismos son suficientes para que el empresario deje de retener el reembolso y lo entregue al consumidor, extinguiendo el derecho de retención del empresario<sup>26</sup>. Esta prueba puede llegar a conocimiento del empresario antes de recibir los bienes, con lo que debe restituir el reembolso al consumidor, pero también puede que el empresario no reciba nunca los bienes. En este último supuesto el comerciante, a pesar de no haber recibido los bienes y si el consumidor tiene la prueba de que los ha devuelto, deberá restituir los reembolsos<sup>27</sup>.

El consumidor deberá *devolver los bienes al empresario o a una persona autorizada por el empresario* como máximo en el plazo de 14 días contados a partir de la fecha en la cual comunique al empresario su decisión de desistir del contrato (art. 108.1 TRLGDCU). El consumidor no debe devolver los bienes si el empresario se ofrece a recogerlos o si los bienes no pueden enviarse por correo por razones de tamaño o fragilidad. El consumidor a la hora de devolver los bienes tiene libertad para elegir la forma en que los envía si no se indica nada en el contrato, pero es importante que pueda probar el envío de los mismos porque si el empresario no recibe los bienes puede retener el reembolso impidiendo que el consumidor desista del contrato<sup>28</sup>. Aunque lo lógico sería utilizar el mismo medio para la devolución que el que utilizó el empresario a la hora de enviar al consumidor los bienes. Dentro de esas formas de devolución del bien se encuentra el correo, tanto el correo oficial como el privado o empresas de paquetería (art. 14.1 Directiva 83/2011)<sup>29</sup>.

El usuario no debe pagar nada por ejercer el derecho de desistimiento, pero en los *contratos celebrados a distancia sí pagará los costes de devolución del bien, salvo si estos gastos los asume el empresario o no se le ha informado de ello* (art. 108.1 párrafo 2º TRLGDCU). Este precepto se relaciona con el art. 97.1 letra j, el cual *obliga al empresario a informar al consumidor de que debe hacerse cargo de los costes de*

---

<sup>26</sup> ÁLVAREZ LATA, N. "Obligación de reembolso del empresario...", *op. cit.*, p. 1602.

<sup>27</sup> DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. "Obligaciones del comerciante en caso de desistimiento: comentario al art. 13...", *op. cit.*, p. 325.

<sup>28</sup> ÁLVAREZ LATA, N. "Obligación del consumidor de devolver los bienes" en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 1606-1607.

<sup>29</sup> DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. "Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento: comentario al art. 14", en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil*, Editorial Reus, 2014, p 337-338.

*devolución de los bienes* y en los casos en que por la naturaleza de los bienes éstos no puedan enviarse por correo se informará también al consumidor de los costes de devolución de los mismos. En este último caso de que los bienes no puedan devolverse por correo, es el consumidor quien se hace cargo de los gastos de devolución y también cuando no se puede realizar por adelantado un cálculo del coste de devolución del bien (Anexo A TRLGDCU). *La carga de la prueba de si el consumidor recibió la información sobre los costes de devolución corresponde al empresario* (art. 97.8 TRLGDCU) y para facilitarle la prueba de ello deberá incluir esta información en el documento de información del derecho a desistir del anexo A del TRLGDCU<sup>30</sup>. *Si el empresario incumple con esta obligación de información de los costes de devolución, se le repercuten dichos costes* (arts. 6.6 y 14.1 Directiva 83/2011).

Esta sanción por el incumplimiento del deber de información de los gastos de devolución parece justa, pero en la práctica si al consumidor no se le informa de los costes de devolución y de quién debe asumirlos, a la hora de ejercitar el derecho de desistimiento acabará pagándolos el propio consumidor.<sup>31</sup> Los medios de comunicación pueden informar a los consumidores de sus derechos<sup>32</sup>, pero es el empresario el que debe de proporcionar al consumidor la información relativa al contrato y especialmente en lo que se refiere a los costes de devolución para evitar que finalmente los asuma aquél. El consumidor por mucho que pueda informarse por otras vías o por los medios de comunicación, dicha información no puede sustituir a los deberes de información que recaen sobre el empresario en el concreto contrato.

### **3. Exclusiones al derecho de desistimiento.**

La regla general es que el consumidor que contrata por Internet pueda desistir del contrato con las condiciones, plazo y consecuencias que hemos visto, pero hay excepciones a esta regla. Las excepciones al derecho de desistimiento están reguladas en el art. 103 del TRLGDCU. Nosotros nos vamos a centrar en tres de ellas: el suministro de grabaciones de sonido o vídeo precintadas o programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor después de la entrega

---

<sup>30</sup> DÍAZ ALBART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M. “Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento: comentario al art. 14...”, *op. cit.*, p. 340.

<sup>31</sup> ÁLVAREZ LATA, N. “Obligación del consumidor de devolver los bienes...”, *op. cit.*, p. 1608.

<sup>32</sup> DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. “Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento...”, *op. cit.*, pp. 340-341.

(letra i del art. 103 del TRLGDCU), la compra de prensa diaria, revistas y publicaciones periódicas (letra j del art. 103 TRLGDCU) y el suministro de contenido digital sin soporte material (letra m del art. 103 TRLGDCU). Estas excepciones tienen en común que son las más directamente relacionadas con la vulneración de los derechos de los autores de las obras y con la contratación a distancia. En cada una de ellas vamos a poner algunos ejemplos para explicar mejor los problemas más habituales con los que se puede encontrar el consumidor a la hora de hacer uso del derecho de desistimiento. Además, la última de las excepciones anteriormente mencionada tiene peculiaridades en el ejercicio del derecho de desistimiento con respecto a las otras dos restantes en lo que se refiere a la exigencia del *consentimiento reforzado* del consumidor, a los *nuevos deberes de información que debe de cumplir el suministrador de contenidos digitales* y a los *costes de devolución* del servicio o el producto.

La *Directiva 97/7/CE* ya contemplaba en el artículo 6.3 los casos en los que no se podía ejercer el derecho de resolución y estaban previstos tanto el suministro de grabaciones sonoras, video, discos y programas informáticos desprecintados por el consumidor y el suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas, pero no mencionaba la compra de contenido digital sin soporte material. Es en la *Directiva 2011/83/CE* donde se incluye por primera vez la excepción del contenido digital que no se preste en soporte material (art. 16 letra m Directiva 2011/83/CE). En el *RD 1/2007* original había menos excepciones al derecho de desistimiento, pero sí figuraban las que hemos señalado. La compra de grabaciones sonoras, video o programas informáticos precintados y posteriormente desprecintados por el consumidor y su descarga o reproducción electrónica aparecían en la ley de forma conjunta en la letra c del art 102 del TRLGDCU y la compra de publicaciones periódicas, prensa y revistas figuraba en la letra d. En la reforma del TRLGDCU del año 2014 se introducen nuevas excepciones al derecho de desistimiento y se separan en distintos apartados del artículo 103 la compra de grabaciones sonoras, vídeo o programas informáticos precintados por un lado y la compra de contenido digital sin soporte material por otro.

### 3.1. Suministro de grabaciones de sonido o vídeo o de programas informáticos precintados que han sido desprecintados por el consumidor.

El consumidor que adquiere un CD de música o un programa informático *precintado*, desde el momento en que lo *desprecinta* puede realizar una *copia ilimitada* del contenido del mismo. Por esta razón existe esta excepción, ya que el consumidor al realizar copias del contenido de la grabación o del programa informático está vulnerando los derechos de propiedad intelectual de los autores y también es contrario a los intereses económicos del comerciante. Sí dispone del derecho de desistimiento el consumidor que recibe el CD o DVD ya desprecintado y puede probar que se lo entregaron así.<sup>33</sup>

El consumidor podría no vulnerar los derechos de autor si hiciera solo *copias privadas* del CD o DVD. El concepto de copia privada requiere tres elementos que deben *concurrir* de forma *simultánea*: que la copia la realice una *persona física* para su uso *exclusivamente privado*, no *profesional* ni *comercial*, el acceso a la obra debe haberse realizado de *forma lícita*, bien a través de la compraventa del original o bien mediante un acto de comunicación al público autorizado y que la copia *no* se reproduzca *colectivamente* ni *lucrativamente* (arts. 161.1 y 31.2 TRLPI). El problema que se plantea es que una vez realizada la copia privada, el consumidor no podría desistir del contrato porque el CD o DVD ya ha sido desprecintado.

Cuando el consumidor compra el CD o DVD en el establecimiento o compra *online* el CD o DVD estaría incluido dentro de la excepción del art. 103.i del TRLGDCU, pero cuando el consumidor se descarga *online* el contenido de un CD o DVD o lo reproduce *online*, sería un contenido digital sin soporte material y se incluiría en la excepción de la *letra m* del citado artículo.

En los contratos en los cuales no todo el material se suministra a través de un CD o DVD, sino que parte del mismo se obtiene por otros medios (como un contrato de

---

<sup>33</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “Las excepciones al desistimiento en particular”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Thomson Aranzadi, Navarra, 2015, p. 1157.

enseñanza que consta de la entrega al consumidor de las unidades didácticas en CD o DVD y también de la actualización de las mismas, la corrección de ejercicios o la respuesta a las preguntas del alumno mediante un seguimiento<sup>34</sup>) estarían excluidos tanto de la excepción establecida en el art. 103 *letra i* del TRLGDCU como de la excepción del art. 103 *letra m* del TRLGDCU, puesto que el objeto del contrato no es asimilable a dichos contratos de suministros. Por tanto, en estos casos el consumidor sí podría desistir del contrato.

Un ejemplo de esta excepción es el portal de GAME destinado a la venta de videojuegos, consolas y sus dispositivos en el sitio *web* y en las aplicaciones móviles. El cliente puede ejercitar el derecho de desistimiento en un plazo de 15 días naturales desde la fecha de entrega del producto. GAME proporciona al consumidor un formulario de derecho de desistimiento que debe rellenar y enviar, bien por correo postal o por correo electrónico. El consumidor debe enviar el producto en un paquete cerrado y a la dirección indicada por GAME. Se aceptará la devolución de cualquier producto cuando esté en perfectas condiciones y completo, con el embalaje y el manual de instrucciones. GAME efectuará el reembolso a los consumidores en el plazo más breve posible y siempre dentro de los 14 días naturales siguientes a la recepción del producto.

La *excepción* al derecho de desistimiento en GAME surge en el caso de los *videojuegos nuevos que ya se hayan desprecintado*. Si el videojuego nuevo no se ha desprecintado y se encuentra en su embalaje original el consumidor puede hacer uso del derecho de desistimiento. Es posible que se dé el caso de que algún producto nuevo carezca del embalaje original. Para poder *ejercer el derecho de desistimiento se debe devolver el producto “tal cual”* (las comillas son del sitio *web*) *se recibió*. No se admite ningún desistimiento si el producto no se encuentra en las mismas condiciones en que fue vendido. No se admitirán tampoco las devoluciones de productos que requieran una activación *online* ni tampoco en las ventas de ficheros informáticos suministrados por vía electrónica susceptibles de ser descargados o reproducidos de forma inmediata y para uso permanente<sup>35</sup>. Estas últimas exclusiones al derecho de desistimiento que

---

<sup>34</sup> SAP Granada de 18/6/2010, el contrato de enseñanza no es un contrato a distancia, así que no serían de aplicación las excepciones del derecho de desistimiento. Tampoco se corresponde con el objeto del contrato de los suministros excluidos del desistimiento y no ha quedado probado que se haya desprecintado el material recibido por la consumidora. Por tanto, sí podría desistir del contrato.

<sup>35</sup> Condiciones generales de venta de GAME, en: <https://www.game.es/condiciones-de-venta>

introduce GAME estarían incluidas en la excepción de la *letra m* del art. 103 del TRLGDCU porque serían contenidos digitales sin soporte material.

### 3.2. Suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

En las publicaciones de prensa o revistas se *excluye* el derecho de desistimiento por *dos razones*: por la *imposibilidad* que tiene el empresario de volver a *comercializar* el bien y por el *fraude* en el ejercicio del desistimiento por parte del consumidor. El periódico o la revista de un día o una semana ya no puede ser vendida después por el empresario porque ya ha salido a la venta un número posterior, el cual interesa más al ser más actual y el consumidor una vez que adquiere la revista o el periódico puede leerlo todas las veces que quiera, por lo tanto, ya no sería un período de comprobación del producto como en el derecho de desistimiento, sino que agotaría el uso del bien<sup>36</sup>.

Existe una *excepción* en los *contratos de suscripción de prensa y publicaciones periódicas* en relaciones contractuales duraderas, puesto que en estos casos el *consumidor sí dispone del derecho de desistimiento*<sup>37</sup>. Estos contratos de suscripción son contratos de tracto sucesivo o continuado y en ellos el consumidor puede poner fin al contrato, de tal forma que si el empresario impone cláusulas que obstaculicen o impidan este derecho serán consideradas cláusulas abusivas (art. 87.6 TRLGDCU). Un ejemplo sería las suscripciones a revistas o periódicos en Google Play, donde los números sueltos de las revistas solo se podrían devolver con posibilidad de reembolso si no se puede acceder al número concreto de la revista o si el contenido de la misma está defectuoso, mientras que en el caso de las suscripciones se pueden cancelar en cualquier momento<sup>38</sup>.

Podríamos plantearnos la *duda* de si el derecho de desistimiento opera solo en la *suscripción de revistas o periódicos en papel* o si también se extiende a la *suscripción* de éstos en formato *digital*, ya que los contenidos digitales suministrados sin soporte material quedan excluidos del derecho de desistimiento (art. 103 *letra m* TRLGDCU). La suscripción de prensa en formato digital no se adapta a la definición de contenido

---

<sup>36</sup> DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T. “Excepciones al derecho de desistimiento: comentario al art. 16” en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil*, p. 422.

<sup>37</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “Las excepciones al derecho de desistimiento en particular...”, *op. cit.*, p. 1558.

<sup>38</sup> Devoluciones y reembolsos en Google Play, en:  
<https://support.google.com/googleplay/answer/2479637?hl=eshttps://support.google.com/googleplay/answer/2479637?hl=es>

digital, puesto que el origen de los datos (tanto la producción como el suministro) es en papel, lo único que cambia es que se ofrece al lector una suscripción en formato digital alternativa a la suscripción en papel y en el considerando 19 de la *Directiva 83/2011* no se alude a este tipo de contrato de suscripción. De hecho, la mayoría de los periódicos más conocidos, como EL PAÍS o EL MUNDO, sí contemplan el derecho de desistimiento a la suscripción digital del diario. La plataforma digital correspondiente a dichas publicaciones es Kiosco y Más y si observamos los términos de uso de la misma figura el derecho a desistir de la suscripción<sup>39</sup>.

En el caso de los *periódicos* que *solo* están en *formato digital* (periódicos electrónicos) se asemejarían más al contenido digital que no está en soporte material (la producción y suministro de ellos se realiza *online*), concretamente creo que sería un contrato de suministro digital mencionado en la *Directiva 83/2011* y debería estar excluido del derecho de desistimiento por el art. 103 *letra m* del TRLGDCU (siempre que se dé el *consentimiento reforzado* del consumidor). Por ejemplo, ELDIARIO.ES es un periódico digital que tiene contenidos en abierto accesibles a todos los internautas y otros que solo son accesibles para los socios. Estos últimos abonarán la suscripción de manera semestral o anual. Las renovaciones en la cuota de los socios se producen de forma automática si el socio no expresa nada en contra. Con fecha de antelación de 10 días a la renovación se envía a los socios un correo electrónico informando y dando la opción de cancelar la suscripción<sup>40</sup>. No se menciona en ningún momento en las condiciones de uso el derecho de desistimiento, sino un derecho a cancelar la suscripción.

En cuanto a los *periódicos* o *revistas* que recibe el consumidor durante los *14 días* de duración del *plazo* de ejercicio del derecho de desistimiento, éste debe de *abonar la parte proporcional* de la suscripción que corresponda a dichos números. Se requiere que el *consumidor solicite expresamente* la entrega de los números de la revista o periódico antes de que termine el plazo para desistir<sup>41</sup>. De esta forma, estos contratos de tracto sucesivo se asimilan a los contratos de servicios en el ejercicio del derecho de desistimiento, puesto que en ambos casos el consumidor tiene que pagar la parte

---

<sup>39</sup> Términos de uso de Kiosco y Más, en: <https://www.kioskoymas.com/textos/terminosdeuso>

<sup>40</sup> Condiciones de uso de Eldiario.es, en: [http://www.eldiario.es/aviso\\_legal/](http://www.eldiario.es/aviso_legal/)

<sup>41</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “Las excepciones al derecho de desistimiento en particular...”, *op. cit.*, pp. 1558-1159.



proporcional del servicio realizado cuando éste último no se ha ejecutado en su totalidad (art. 108.3 TRLGDCU).

### **3.3. Suministro de contenido digital sin soporte material con el consentimiento expreso del consumidor y conociendo que perderá su derecho de desistimiento.**

El *concepto de contenido digital* se refiere a los *datos producidos o suministrados en formato digital* (programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos) a los cuales puede accederse a través de descarga o de reproducción *online* y pueden estar en soporte material (CD o DVD) o en otros medios. También se incluirían los contratos de suministro de contenido digital (Considerando 19 Directiva 2011/83 y art. 59 bis letra i TRLGDCU). De este concepto cabe destacar el origen digital de los datos, los cuales deben ser producidos o suministrados en formato digital, independientemente del soporte utilizado para ello (ya sea un soporte material o no). Lo importante de la definición es la *forma* en la que se presentan los datos, la cual debe ser *digital* como sinónimo de *electrónica*<sup>42</sup>. Los *contenidos digitales gratuitos* también estarían contenidos en la definición<sup>43</sup>.

Esta excepción al derecho de desistimiento se *explica* por el hecho de que el consumidor al *descargar online* el contenido digital (películas, música, programas de ordenador,...) puede *copiarlos y reproducirlos ilimitadamente*, provocando una lesión para los intereses del empresario porque puede ejercitar el desistimiento, recuperar el dinero y no aportar nada al comerciante y, además, vulneraría los derechos de autor de las obras de contenido digital. Estaríamos ante una excepción al derecho de desistimiento análoga a la referida a las grabaciones sonoras, de video o el *software* precintados en soporte físico<sup>44</sup>. En el caso de los *contenidos digitales a los que se accede online* sin necesidad de descargarlos (por ejemplo las películas que se ven vía *streaming*) quedan excluidos del derecho de desistimiento por la *imposibilidad del consumidor de devolver al empresario el contenido que ha visionado o consultado* al haberlo hecho para satisfacer una necesidad puntual y porque *puede realizar una copia*

---

<sup>42</sup> APARICIO VAQUERO, J.P. “Propiedad intelectual y suministro de contenidos digitales”, *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2016, p. 6.

<sup>43</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo”, *CESCO*, 2014, p. 25.

<sup>44</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “Las excepciones al derecho de desistimiento en particular...”, *op. cit.*, p. 1561.

*del contenido visionado y luego devolverlo*. El empresario podría evitar la copia denegando el acceso al contenido digital, como por ejemplo inutilizando la contraseña o las claves de acceso a una página *web*<sup>45</sup>.

Ambas excepciones, la de las grabaciones de audio, video o los programas informáticos precintados y la del contenido digital sin soporte material son muy similares porque el consumidor pierde el derecho de desistimiento en el momento en el cual desprecinta el audio, video o el programa de ordenador o inicia la ejecución del contenido digital<sup>46</sup>. Eso sí, para la reproducción o descarga del *contenido digital que no esté en soporte material* se requiere el *consentimiento expreso* del consumidor y su *conocimiento de que pierde el derecho de desistimiento* (art. 103 letra m TRLGDCU). Algunos autores como CÁMARA LAPUENTE lo han denominado *consentimiento reforzado* porque requiere dos aspectos: que sea expreso y que el consumidor sea consciente de que cuando lo emita pierde su derecho a desistir. Cuando se indica que el consentimiento tiene que ser *expreso* quiere decir que el consumidor tiene que llevar a cabo una *acción positiva y no una omisión* (como marcar una casilla o la inclusión de una cláusula en condiciones generales de la contratación)<sup>47</sup>. Este consentimiento debe manifestarlo el consumidor dentro del plazo de 14 días de duración del derecho de desistimiento (Considerando 19 Directiva 2011/83/CE).

El *consentimiento reforzado* para los contenidos digitales es muy similar al que se exige para los contratos de servicios del art. 103.a: se requiere el consentimiento expreso del consumidor cuando la ejecución del servicio haya comenzado y que sea consciente de que una vez finalizada perderá su derecho de desistimiento. La diferencia es que en el art. 103.m del TRLGDCU el consumidor pierde el derecho de desistimiento al comenzar la ejecución del contenido digital (al reproducir una película o una canción), mientras en los contratos de servicios el consumidor pierde el derecho de desistimiento cuando se ejecuta el servicio en su totalidad<sup>48</sup>. El artículo 103.m del TRLGDCU se relaciona con el art. 97.1 letra l del TRLGDCU. Según este último precepto, el *empresario debe informar* al consumidor de cuándo no dispone de derecho de desistimiento y en qué circunstancias lo pierde, de tal forma que el comerciante debe

---

<sup>45</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos...”, *op. cit.*, p. 74.

<sup>46</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor...”, *op. cit.*, p. 73.

<sup>47</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor...”, *op. cit.*, p. 76-77.

<sup>48</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor...”, *op. cit.*, p. 79.

informar al *consumidor de que una vez que da su consentimiento expreso a la ejecución del contenido digital perderá su derecho de desistimiento*<sup>49</sup>.

También es idéntico el *cómputo del plazo* o *dies a quo* del derecho de desistimiento en los contratos de contenido digital sin soporte material al de los contratos de servicios, puesto que en los dos se tiene en cuenta la fecha de celebración del contrato para el inicio del cómputo del plazo (arts. 104.a y 104.c TRLGDCU), mientras que en los contratos de compraventa se toma para el inicio del plazo el momento en el que se produce la entrega material de los bienes al consumidor (art. 104.a TRLGDCU)<sup>50</sup>.

En el TRLGDCU los *deberes de información* del empresario para *contratos de contenidos digitales* se encuentran regulados en los arts. 60.3 y 97.2, los cuales extienden los requisitos de información generales del derecho de desistimiento a los contratos de contenidos digitales. Aparte de estos deberes generales de información, se debe informar a los consumidores de la *funcionalidad* y la *interoperabilidad* del contenido digital. La *funcionalidad* se refiere a las *formas de utilización del contenido digital* y a la existencia de alguna *limitación técnica*, incluidas las *medidas técnicas de protección* que se apliquen como la gestión de los derechos digitales o la codificación regional (Considerando 19 Directiva 2011/83/CE y letra i art. 60.2 TRLGDCU). Una *medida técnica de protección* es aquella destinada a *impedir o restringir los actos realizados sobre obras protegidas que no tengan autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual*, tales como los controles de acceso o los procedimientos de protección a través de la codificación, aleatorización, la transformación de la obra o mecanismos de control de copiado (art. 160.3 TRLPI). Estas medidas suelen dividirse en dos tipos: *medidas de prevención* de la infracción de los derechos de propiedad intelectual (controles de acceso, controles de uso y medidas

---

<sup>49</sup> En el informe del Instituto Municipal de Consumo de Madrid, *Desistimiento contrato no presencial empresa de telecomunicación*, consulta CC-04-2015, 17 de marzo de 2015, en un contrato a distancia de fibra óptica se incluyó en las condiciones generales una cláusula que excluye el derecho de desistimiento del consumidor. Dicha cláusula no reúne las condiciones de legibilidad exigidas por el TRLGDCU (tenía una letra muy pequeña). Se entiende que el consumidor no emite su consentimiento por la mera inclusión de la cláusula y pudo tener dificultades para leerla. Se declara nula la cláusula. También Bermúdez Ballesteros en la consulta del CESCO, *Exclusión del derecho de desistimiento en un contrato de suministro de TV digital* defiende que cuando el consumidor firma el contrato en el que figuran las condiciones generales y se inserta una cláusula de exclusión al derecho de desistimiento aceptándolas en bloque no significa que el consumidor haya efectuado el “consentimiento reforzado”. Al faltar el requisito del consentimiento expreso el consumidor sí podría desistir.

<sup>50</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor...”, *op. cit.*, pp. 80-81.

anticopia) y *medidas* que se emplean *una vez que se ha infringido* el derecho a la propiedad intelectual (medidas de bloqueo)<sup>51</sup>.

La *codificación regional* consiste en que los soportes ópticos (DVD, *Blue Ray*,...) y sus aparatos reproductores tienen códigos de acceso restringido en función de la región, de tal forma que uno comprado en una determinada región no funcionará en otra. El problema de la codificación regional puede extenderse a aquellos supuestos en los cuales el consumidor puede contratar un servicio online en un determinado país, pero en otro no puede contratarlo o si se desplaza a otro país no puede acceder al contenido ya contratado en el anterior. Son problemas de limitación geográfica al acceso de contenidos digitales *online*<sup>52</sup>.

Existen ciertas particularidades en los contratos de contenido digital sin soporte material en lo que se refiere a los *costes de devolución* tras desistir del contrato. Ya comentamos que en el caso de los contratos a distancia el consumidor debe hacerse cargo de los costes de devolución, excepto si el empresario se ofrece a recoger los bienes o si no se le ha informado al consumidor de que debe asumir los costes de devolución (en este último supuesto será el empresario el que se haga cargo de los costes de devolución). En los contratos de suministro de *contenido digital que no se prestan en soporte material el consumidor no asumirá ningún coste cuando* (estas condiciones *no son cumulativas sino que son alternativas*)<sup>53</sup>: *el consumidor no haya dado su consentimiento previo a la ejecución del contenido digital de forma expresa y durante el plazo de 14 días de ejercicio del derecho de desistimiento, el consumidor no es consciente de que al dar el consentimiento expreso renuncia a su derecho de desistimiento o cuando el empresario no haya confirmado el contrato de acuerdo a los requisitos que se establecen en el TRLGDCU, tanto para los contratos a distancia como para los contratos fuera del establecimiento mercantil (art. 108.4 letra b TRLGDCU).*

Lo anterior supone un *doble deber de información* para el empresario que suministra contenidos digitales sin soporte material, ya que por un lado *debe de informar al consumidor de que tiene que dar su consentimiento expreso a la ejecución del contenido digital* (y de que una vez que lo emita perderá el derecho a desistir, por remisión al art. 97.1 *letra l* TRLGDCU) y *recabar* ese consentimiento y por otro lado

---

<sup>51</sup>CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos...”, *op. cit.*, p. 42.

<sup>52</sup>CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor...”, *op. cit.*, p. 43.

<sup>53</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos...”, *op. cit.*, p. 84.

*debe confirmar al consumidor el contrato.* Esta confirmación del contrato al consumidor hace que surja un nuevo deber de información debido a que si el empresario incumple (no confirma el contrato) el consumidor dispone de un nuevo plazo de derecho de desistimiento, aunque lo perdiera al dar su consentimiento expreso a la ejecución del contenido digital<sup>54</sup>.

En las *aplicaciones y juegos de los teléfonos móviles o las tabletas* sí existe derecho de desistimiento, pero es muy limitado. En el caso del contenido multimedia de *Apple* (se incluirían aquí las aplicaciones y otros servicios dentro de ellas, como canciones, libros o noticias) se puede cancelar el pedido sin alegar motivo alguno en el plazo de 14 días desde el recibo. El consumidor de contenidos de Apple debe informar de la cancelación del pedido a través de una función que se llama “señalar un problema” (después el consumidor recibirá un acuse de recibo), mediante el modelo de formulario de cancelación facilitado por Apple u otra declaración que se exprese con claridad. El reembolso se efectuará en los 14 días siguientes al recibo de la cancelación del consumidor y en el mismo medio de pago utilizado para adquirir la aplicación. El consumidor no pagará nada por el reembolso. Existe una excepción al derecho de cancelación en Apple si la entrega ha comenzado porque una vez solicitada se entiende que el consumidor pierde su derecho de cancelación<sup>55</sup>. Esto último es prácticamente igual al consentimiento expreso que se exige para desistir del contrato en los contenidos digitales (aunque no se hace alusión al hecho de que el consumidor sea consciente de que pierde su derecho a desistir).

Los dispositivos móviles y tabletas que usan *Android* tienen un derecho de desistimiento distinto y más restringido en cuanto al plazo con respecto a los de Apple para las aplicaciones y los juegos. Existen tres plazos para devolverlos. El consumidor dispone de 2 horas desde la compra para devolver la aplicación a través de la propia plataforma de Google Play. Si han pasado más de 2 horas desde de la compra de la aplicación pero menos de 48 horas hay que enviar una solicitud de reembolso *online* y será Google Play quién decida si devuelve o no el reembolso en un plazo mínimo de 15 minutos y máximo de 2 días laborables. Si han transcurrido más de 48 horas desde la compra, será el desarrollador de la aplicación el que decida si se reúnen las condiciones para recibir un reembolso y habría que dirigirse directamente a él para reclamar la

---

<sup>54</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos...”, *op. cit.*, pp. 84-85.

<sup>55</sup> Términos y condiciones de los Servicios Multimedia de Apple, en: <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/es/terms.html>

devolución. Si se compra contenido digital en Google Play se renuncia automáticamente al derecho de cancelación y se aplicarían las políticas de los reembolsos estándar. En el caso de otros contenidos digitales disponibles en Google Play (canciones, libros o películas) hay un derecho de desistimiento de 7 días, siempre que no se haya empezado a escuchar, leer o ver el contenido digital. En el caso de las películas varía el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento según el país en el que se haya comprado el vídeo: para la mayoría de los países el plazo es de 7 días, para Italia el plazo es de 10 días y en Alemania, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Portugal y Suecia es de 14 días<sup>56</sup>.

Puede existir un período de tiempo entre la conclusión del contrato y la ejecución del mismo, como por ejemplo, cuando el empresario suministra al consumidor una clave de acceso para un determinado contenido digital al que entra posteriormente y es en este momento cuando el consumidor pierde el derecho a desistir. En este período de tiempo que transcurre hasta que accede al contenido el consumidor sí podría hacer uso del derecho de desistimiento. El consumidor lo descarga pero lo reproduce o lo ve después, en el momento en que lo reproduce se entiende que ha dado su consentimiento reforzado a la ejecución del contenido y, salvo que desconozca que renuncia al derecho a desistir, pierde el derecho de desistimiento. El problema es que en la práctica no es frecuente que transcurra ese tiempo, sino que lo normal es que la descarga o la reproducción del contenido digital coincida con la perfección del contrato<sup>57</sup>.

Un ejemplo de página *web* para ver series y películas en *streaming* es NETFLIX. Este servicio funciona a través de suscripciones mensuales que el usuario pagará hasta que termine la suscripción. El consumidor puede cancelar la suscripción con anterioridad a la fecha de facturación mensual, pero si no lo hace se le seguirá cobrando la suscripción de forma mensual. El consumidor dispone de un período de prueba gratuita de un mes de duración o el período especificado en el momento de suscribirse para poder probar el servicio. NETFLIX determinará unos requisitos de elegibilidad para evitar el abuso del servicio y puede anular la prueba gratuita o bloquear la cuenta si el usuario no reúne los requisitos de elegibilidad (para determinar la elegibilidad se utilizarán los identificadores de dispositivos, el método de pago o la dirección de correo

---

<sup>56</sup> Devoluciones y reembolsos en Google Play, en: <https://support.google.com/googleplay/answer/2479637?hl=es>

<sup>57</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos...”, *op. cit.* 78.

de otra cuenta ya existente). El usuario puede cancelar la suscripción antes de finalizar el plazo de prueba, pero si no lo hace se le cargará la cuota mensual de la misma<sup>58</sup>.

Como podemos observar no existe derecho de desistimiento en NETFLIX, solo un derecho de cancelación a la suscripción y un período de prueba previo de un mes. Esto es porque es una suscripción de un contenido digital sin soporte material y, como indica el considerando 19 de la Directiva 83/2011, es un contenido excluido del derecho de desistimiento.

También hay páginas *web* que ofrecen servicios de música en *streaming* como DEEZER o SPOTIFY. DEEZER tiene un servicio gratuito de grabaciones de canciones en *streaming* financiado con publicidad para aquellos usuarios registrados. DEEZER puede suspender el acceso al servicio gratuito o cancelar la suscripción si el usuario no cumple con las condiciones generales. Los usuarios de este servicio gratuito pueden darse de baja en cualquier momento. DEEZER también cuenta con un servicio Premium mediante una suscripción de pago, la cual permite al usuario escuchar sin publicidad una cantidad ilimitada de música de alta calidad desde un ordenador personal. El suscriptor tiene acceso a este contenido hasta que finalice la suscripción y la música puede ser escuchada, pero no descargada, transferida o grabada en un soporte. En las condiciones de DEEZER se establece expresamente que el consumidor carece de derecho de revocación, ya que en el momento en que valida la suscripción pierde su derecho a abandonar la suscripción. No se aceptarán solicitudes de revocación, cancelación o reembolso tras la validación<sup>59</sup>.

SPOTIFY funciona de forma muy parecida a DEEZER con un servicio gratuito y otro de pago, solo que existe un “período de reflexión” (plazo de desistimiento) de 14 días de duración desde el día que se realizó la inscripción para los suscriptores, en los que se puede cambiar de opinión y recibir el reintegro de la suscripción. Pero si se accede a SPOTIFY durante los días del “período de reflexión” el usuario no recibirá ningún reintegro<sup>60</sup>. Esta última parte de las condiciones de SPOTIFY vuelve a coincidir con el ejercicio de derecho de desistimiento de la mayoría de contenidos digitales que no se descargan, puesto que una vez reproducidos no permiten hacer uso del derecho de

---

<sup>58</sup> Términos de uso de Netflix, en: <https://help.netflix.com/legal/termsofuse>

<sup>59</sup> Condiciones de uso de Deezer, en: <https://www.deezer.com/legal/cgu>

<sup>60</sup> Términos y condiciones de uso de Spotify, en: <https://www.spotify.com/es/legal/end-user-agreement/#s15>

desistimiento al consumidor debido a que se entiende que el consumidor da el consentimiento reforzado a la ejecución del servicio.

El derecho de desistimiento en contenidos digitales es *muy limitado*, incluso podríamos decir que es *marginal*<sup>61</sup>. La mayoría de los contenidos digitales están excluidos del derecho de desistimiento por la imposibilidad de devolver al empresario ese contenido digital y porque si se hace una copia vulneraríamos los derechos de los titulares de las obras de contenido digital. Pero existe una posibilidad de hacer uso del derecho de desistimiento al descargarnos o reproducir el contenido digital cuando aún no hemos accedido a él. Una vez reproducido el contenido por el consumidor se entiende que da su consentimiento reforzado y perderá su derecho a desistir. Solo mantendrá el derecho de desistimiento el consumidor que no sea consciente (desconozca, en definitiva, porque el empresario no le ha informado) de que pierde el derecho a desistir en el momento en el que da su consentimiento.

---

<sup>61</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos...”, *op. cit.*, p. 74.



## 4. Conclusiones

1. El legislador en el TRLGDCU ha buscado reforzar los deberes de información del empresario en lo relativo al derecho de desistimiento y especialmente en la contratación electrónica. Es en este tipo de contratación a distancia donde el consumidor se encuentra en una situación de mayor debilidad si cabe que el consumidor tradicional al no tener un contacto directo con el empresario y no poder observar el bien antes de decidir, así que está justificado un nivel mayor de protección.

2. Esta mayor protección del consumidor que contrata *online* se manifiesta en los efectos para el empresario del incumplimiento de sus deberes de información: cuando el empresario no informa o documenta al consumidor sobre el derecho de desistimiento el plazo de ejercicio de 14 días se extiende a 12 meses más, cuando el empresario no informa al consumidor que en el momento de reproducir un contenido digital sin soporte material pierde su derecho a desistir, el consumidor mantiene el derecho de desistimiento y el comerciante asume los costes de devolución al incumplir los deberes de información de dichos costes del art. 97.1 TRLGDCU.

Parece correcto que se alargue el plazo para desistir o se mantenga el derecho de desistimiento cuando el empresario no informa al consumidor en estos distintos supuestos, ya que es una forma de sancionar el comportamiento del empresario incumplidor, pero si el consumidor desconoce que sigue teniendo uso del derecho de desistimiento porque no se le ha informado de este derecho es difícil que lo ejercite incluso habiéndose ampliado el plazo de ejercicio. Esta situación ocurrirá en mayor medida en los contenidos digitales que no tengan soporte material, puesto que al ser un contenido más efímero su plazo de desistimiento es menor. El plazo general de desistimiento cuando se amplía a 12 meses si el empresario no informa al consumidor, sí es tiempo suficiente para que informe al consumidor de dicho derecho y éste lo ejercite dentro del plazo.

3. Quizá podría reforzarse la información que debe proporcionar el empresario al consumidor previamente al contrato para solucionar situaciones como las mencionadas anteriormente. En los contenidos digitales prestados sin soporte material el suministrador podría poner un mensaje antes de que empiece la reproducción del contenido avisando al consumidor que en el momento en que lo reproduzca perderá su

derecho a desistir. De esta forma, el usuario tiene un tiempo de reflexión para reproducir el contenido digital cuando él elija y durante ese período puede desistir del contrato.

4. La mayoría de los contenidos digitales sin soporte material quedan excluidos del derecho de desistimiento, pero algunos de ellos no lo están como hemos visto en los ejemplos, aunque su ejercicio es muy limitado. En estos ejemplos llama la atención que contenidos digitales prácticamente idénticos tengan un plazo de derecho de desistimiento diferente. El consumidor que posee un móvil o una tableta con sistema operativo de Apple tiene un plazo de 14 días para desistir de la adquisición de una aplicación, mientras que el consumidor que usa un móvil o tableta que cuenta con Android solo tiene un plazo de 2 horas para desistir de la compra de la aplicación, tras el cual tiene que recurrir a reclamar al suministrador o al desarrollador de la misma. Cuando los contenidos digitales son idénticos deberían tener el mismo plazo de derecho de desistimiento y las mismas condiciones para ejercitarlo. Además, el plazo de 2 horas para desistir de Android parece muy poco tiempo para poder probar la aplicación e incluso si el consumidor desconoce que dispone de un tiempo tan limitado para desistir probablemente se le pase el plazo sin haber probado la aplicación móvil.

5. Algo parecido sucede con los servicios que se ofrecen vía *streaming*. Algunos como SPOTIFY sí permiten un período de reflexión de 14 días muy similar al derecho de desistimiento para desistir del contrato (aunque si se accede al servicio durante el período de reflexión se pierde el derecho a desistir), mientras DEEZER excluye expresamente el derecho de desistimiento en el momento de aceptación de la suscripción. Los usuarios de NETFLIX tampoco pueden desistir del contrato, sino que tienen un período de prueba de 30 días o un derecho a cancelar la suscripción. En todas estas páginas *web* el plazo y el ejercicio del derecho de desistimiento debería ser el mismo, puesto que los contenidos que ofrecen son muy parecidos. Este plazo de ejercicio de derecho de desistimiento es el que corresponde con el *consentimiento reforzado* del consumidor de contenidos digitales que no están en soporte material: en el instante en el cual el consumidor reproduce el contenido pierde el derecho de desistimiento, pero si no es consciente de ello o lo desconoce puede mantener este derecho. De esto se deriva la importancia de que el empresario informe al consumidor del derecho desistimiento y de cuándo lo pierde en los nuevos contenidos digitales.

## 5. Bibliografía

### Obras:

APARICIO VAQUERO, J.P. “Propiedad intelectual y suministro de contenidos digitales”, *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 2016.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentarios del Texto Refundido Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios*, Cizur Menor Aranzadi, Navarra, 2009 y 2015.

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M. S. *Exclusión del derecho de desistimiento en un contrato de suministro de televisión digital*, Consulta CESCO, 6 de marzo de 2015.

CÁMARA LAPUENTE, S. “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo”, *CESCO*, 2014.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T., *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil*, Editorial Reus, 2014.

DIÉGUEZ OLIVA, R., “El derecho de desistimiento en el marco común de referencia”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, 2009.

INSTITUTO MUNICIPAL DE CONSUMO DE MADRID, *Desistimiento contrato no presencial empresa de telecomunicación*, Consulta CC-04-2015, 17 de marzo de 2015.

### Jurisprudencia:

SAP Murcia, 15 de septiembre de 2009.

SAP Granada, 18 de junio de 2010.

SAP Barcelona, 27 de octubre de 2010.

SAP Madrid, 2 febrero de 2011.

SAP Madrid, 12 de noviembre de 2014.

STJUE 5 julio de 2012, asunto C-49/11, *Content Services vs. Bundesarbeitskammer*.

**Páginas web:**

APPLE, Términos y condiciones de los Servicios Multimedia de Apple, en: <https://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/es/terms.html>

DEEZER, Condiciones de uso de Deezer, en: <https://www.deezer.com/legal/cgu>

ELDIARIO.ES, Condiciones de uso de Eldiario.es, en: [http://www.eldiario.es/aviso\\_legal/](http://www.eldiario.es/aviso_legal/)

GAME, Condiciones generales de venta, en: <https://www.game.es/condiciones-de-venta>

GOOGLE PLAY, Devoluciones y reembolsos en Google Play, en: <https://support.google.com/googleplay/answer/2479637?hl=es>

INE (Instituto Nacional de Estadística), Encuesta sobre equipamiento y Uso de nuevas Tecnologías en los hogares 2016, en: [http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735976608](http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735976608)

KIOSCO Y MÁS, Términos de uso de Kiosco y Más, en: <https://www.kioskoymas.com/textos/terminosdeuso>

NETFLIX, Términos de uso de Netflix, en: <https://help.netflix.com/legal/termsfuse>

SPOTIFY, Términos y condiciones de uso de Spotify, en: <https://www.spotify.com/es/legal/end-user-agreement/#s15>